



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. DO SOCIAL N. 4 LUGO

SENTENCIA: 00114/2021

ARMANDO DURAN S/N -LUGO
Téno: 982889935/33
Fax: 982889938
Correo Electrónico: social4.lugo@xustiza.gal

Equipo/usuario: MS

NIG: 27028 44 4 2021 0001037
Modelo: N02700

SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000193 /2021

Procedimiento origen: /
Sobre: SEGURIDAD SOCIAL

DEMANDANTE/S D/ña: [REDACTED]
ABOGADO/A: XOSE MANUEL FERNANDEZ VARELA
PROCURADOR:
GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA
SEGURIDAD SOCIAL
ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
PROCURADOR: ,
GRADUADO/A SOCIAL: ,

SENTENCIA

En Lugo, a 27 de septiembre de 2021.

Vistos por mí, D^a María Victoria Comparada Rodríguez, Juez Sustituta del Juzgado de lo Social nº4 de Lugo, los presentes autos de procedimiento de Seguridad Social sobre complemento de maternidad NÚM. 193/2021 promovidos a instancias del demandante D. [REDACTED], asistido por el letrado D. Xosé Manuel Fernández Varela, contra el "INSS" y la "TGSS" entidades gestoras representadas y defendidas por el letrado de la Administración de la Seguridad Social D^a. José Manuel Villalobos Maldonado, procedo a dictar sentencia de conformidad con los siguientes,



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la parte actora antes citada, D. [REDACTED], presentó con fecha de registro 21.04.2021 demanda frente al "INSS" y la "TGSS" que fue turnada dando lugar a la incoación del presente procedimiento, en la que tras exponer los hechos en que fundaba su pretension y los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso, que aquí se dan por reproducidos en aras de la brevedad, finalizaba con la súplica de que se dicte sentencia por la que se reconozca el derecho del actor a percibir el complemento de paternidad en cuantía de al menos el 10% de la base reguladora de su pensión, esto es, 147,41 € al mes en catorce pagas, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración y a cumplirla y abonarle los atrasos correspondientes desde que comenzó a percibir la prestación de jubilación.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda el día 24.09.2021 se ha celebrado el juicio en el que la parte actora se ratificó en su escrito de demanda, oponiéndose la parte demandada en cuanto a la fecha efecto desde la que ha de reconocerse el complemento al demandante, todo ello con apoyo de los alegatos que constan en la grabación unida a autos; recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida.

TERCERO.- En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales esenciales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante, D. [REDACTED] con DNI núm. [REDACTED] afiliado al regimen de la Seguridad Social con el núm. [REDACTED] tiene reconocida por Resolución del "INSS" de 24.07.2017 una pensión de jubilación en el régimen general con efectos desde el 18.07.2017 consistente en el 100% de la base reguladora de 1.401,31 € y misma pensión inicial.





SEGUNDO.- El actor es padre de tres hijas, extremo que se acredita con la aportación del libro de familia y no es cuestión discutida.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

TERCERO.- En fecha 22.01.2021 el demandante solicita el reconocimiento del derecho al complemento de maternidad a que se refiere el art. 60 de la LGSS que fue desestimada por el "INSS" por resolución de 26.01.2021.

CUARTO.- Disconforme con la resolución anterior, el actor formuló reclamación previa el 02.02.2021 que ha sido desestimada por resolución del 08.02.2021 dictada por la Dirección Provincial de Lugo del "INSS" que confirmaba la resolución anterior.

QUINTO.- El "INSS" es la entidad responsable de abonar la prestación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Delimitación de las pretensiones de la partes.

La parte demandante solicita que se declare el reconocimiento del derecho de D. [REDACTED], a percibir el complemento de maternidad del art. 60 LGSS, a lo que se opone la demandada en cuanto a la fecha efecto de dicho reconocimiento, considerando que debe fijarse tres meses antes a la solicitud en aplicación del límite máximo de retroactividad establecido en el art. 53.1 LGSS, esto es, el 22.10.2020.

SEGUNDO.- Marco jurídico y jurisprudencia de aplicación.

Bajo el epígrafe "Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social" y tras reconocer el citado **artículo 60.1 de la LGSS** "un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad



permanente" se advertía, en su apartado cuarto, que el citado complemento no sería "de aplicación en los casos de acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada ni en los de jubilación parcial, a los que se refieren, respectivamente, los artículos 208 y 215 ...". Norma ésta que ha sido sustituida por la vigente que incorpora el RDL 3/2021 de 2 de febrero por el que "se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico"; y que (como advierte su Exposición de Motivos) se adopta con "un triple objetivo...reforzar la fortaleza y viabilidad del sistema de Seguridad Social, al tiempo que se actúa contra la brecha de género manifestada en las pensiones, mediante la reforma del artículo 60 ... mejorar los mecanismos protectores en favor de los colectivos que más lo precisan... garantizar la suficiencia de los recursos de familias y autónomos...". Con expresa remisión a la STSJUE invocada en la instancia (de 12 de diciembre de 2019) se recuerda que el Tribunal Comunitario "estableció que el artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sobre el complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema era contrario a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Y lo hizo por entender que resulta discriminatorio que se reconozca un derecho a un complemento de pensión por aportación demográfica para las mujeres (con al menos dos hijos), "... mientras que los hombres que se encuentran en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento...." . Lo que vino a poner de manifiesto (a entender del legislador) "la defectuosa configuración legal del citado complemento en tanto compensación por aportación demográfica y la necesidad de proceder a su redefinición ofrece la oportunidad de convertirlo en un instrumento eficaz en la reducción de la brecha de género en las pensiones" (brecha que, constituyendo "la principal insuficiencia en la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de las pensiones" pues "se constata que la maternidad afecta decisivamente a la trayectoria laboral de la mujer en su etapa en activo ...").

Sobre este informador principio (añade el legislador en su expositivo I) **"La nueva regulación del artículo 60 ...sustituye el complemento de maternidad por aportación demográfica por un complemento dirigido a la reducción de la brecha de género en el que el que el número de hijos es el criterio objetivo que se utiliza para articular la medida por cuanto su nacimiento y cuidado es la principal causa de la brecha de género. Y lo hace de una forma equilibrada y**





efectiva ... se combina una acción positiva en favor de las mujeres (si ninguno de los progenitores acredita el perjuicio en su carrera de cotización, el complemento lo percibe la mujer) con la previsión de una puerta abierta para aquellos hombres que puedan encontrarse en una situación comparable"; persiguiéndose, con ello, "corregir una situación de injusticia estructural ... que se proyecta en el ámbito de las pensiones, dando visibilidad a la carencia histórica de políticas de igualdad y a la asignación del rol de cuidadora (...) En coherencia con este planteamiento, el alcance temporal del nuevo complemento económico se vincula a la consecución del objetivo de reducir la brecha de género en las pensiones contributivas de jubilación por debajo del 5 por ciento" en los términos que ofrece el nuevo texto normativo (bajo su expresivo y nuevo enunciado "Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género").

Con posterioridad al Auto del Tribunal Constitucional 114/2018, de 16 de octubre (dictado con el Voto Particular de uno de sus componentes) diversos Juzgados de lo Social han venido planteando diversas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, referidas todas ellas a la conformidad del artículo 60.4 de la LGS con el Derecho Comunitario (Autos del Juzgado de lo Social 3 de 4 de marzo de 2020; recurso 422/2018; y 1 de 8 de junio de 2020 en el recurso 953/2016; ambos de Barcelona). Planteamientos cuya jurídica efectividad habrá de entenderse condicionada por la modificación legislativa producida sobre el complemento en cuestión; y, en este sentido, el STSJUE de 12 de diciembre de 2019 se recuerda que el Tribunal Comunitario "estableció que el artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sobre el complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema era contrario a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Y lo hizo por entender que resulta discriminatorio que se reconozca un derecho a un complemento de pensión por aportación demográfica para las mujeres (con al menos dos hijos), "... mientras que los hombres que se encuentran en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento...." . Lo que vino a poner de manifiesto (a entender del legislador) "la defectuosa configuración legal del citado complemento en tanto compensación por aportación demográfica y la necesidad de proceder a su redefinición ofrece la oportunidad de convertirlo en un instrumento eficaz en la reducción de la brecha de género en las pensiones" (brecha que, constituyendo "la principal insuficiencia en la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de las pensiones" pues "se



constata que la maternidad afecta decisivamente a la trayectoria laboral de la mujer en su etapa en activo ..."). Citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social de Barcelona, Sección: 1, de fecha 17/02/2021 a la que pertenece el extracto anterior.

El complemento de maternidad tiene una cuantía determinable, que resulta de aplicar a la cuantía de la pensión inicialmente reconocida un porcentaje en función de los hijos, biológicos o adoptados, anteriores al hecho causante de la propia pensión (un 5% si tiene 2 hijos, 10 % si tiene 3 hijos y un 15% si tiene 4 o más hijos).

El art. 14 de la CE establece: "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social."

TERCERO.- Sobre el supuesto de autos; naturaleza jurídica de la cuestión controvertida, fecha efecto del reconocimiento del complemento.

Conforme al relato de hechos declarados probados, que se deriva, de la apreciación de los elementos de convicción, art. 97.2 de la LRJS, a partir de la valoración de la prueba documental aportada por las partes litigantes, en el caso de autos esta juzgadora comprueba que el actor tiene derecho a acceder al complemento por maternidad reclamado, pues reúne el requisito de tener tres hijas y que ha sido evidente su aportación demográfica a la Seguridad Social.

A propósito de la cuestión suscitada por la eventual regulación discriminatoria del art. 60 de la LGSS cuya aplicación solicita el actor en su demanda, se pronuncia la STJUE de 12.12.2019, C-450/18, ya citada anteriormente y conocida, en la que se resuelve la cuestión prejudicial declarando que la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19.12.1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, "debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional que, debido a la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, establece el derecho a un complemento de pensión para aquellas que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiadas de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema nacional de la Seguridad Social, mientras que los hombres que se encuentren en





una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión”.

En consecuencia, el complemento de maternidad regulado en el art. 60 de la LGSS, incurre en discriminación directa por razón de sexo al excluir a los padres varones pensionistas que estén en una situación asimilada a la de las madres jubiladas, inválidas o de viudedad contributiva; conclusión esta que vincula a los jueces nacionales como consecuencia del principio de primacía de aplicación directa del derecho de la Unión Europea (STS DE 17.10.2016). No obstante, y a pesar de la uniformidad de los tribunales en cuanto al reconocimiento del complemento de maternidad a los padres varones, respecto de la fecha de reconocimiento de efectos económicos tras la reclamación del complemento de paternidad para estos padres con dos hijos o más que tienen una pensión de jubilación, incapacidad permanente o viudedad contributiva existe discrepancia entre los diferentes fallos de los tribunales nacionales ya que el Tribunal Supremo todavía no ha tenido ocasión de establecer un criterio común. La jurisprudencia actual contempla tres criterios diferentes respecto de la fecha de efectos económicos del reconocimiento: (i) la fecha de publicación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; (ii) desde el principio de la percepción de la pensión que se trate siempre que el hecho causante sea posterior al 1 de enero de 2016 y no haya prescrito; y (iii) una retroactividad máxima de tres meses desde que se solicita el complemento ante el INSS en aplicación del art. 53.1 LGSS.

Esta juzgadora comparte el criterio menos restrictivo de los expuestos en el párrafo que precede, entendiendo que el reconocimiento de la fecha de efectos económicos del complemento de maternidad ha de ser desde el principio de la percepción de la pensión que se trate, siempre que el hecho causante sea posterior al 2 de enero de 2016 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social que comprende el art. 60 de aplicación al presente caso) y anterior al 4 de febrero de 2021, siempre que no hubiere prescrito.

Este criterio ya ha sido acogido por este juzgado anteriormente, en resoluciones dictadas por esta juzgadora y, previamente en el tiempo, por la Magistrada-Juez, D^a. Olalla Díaz Sánchez, entre otras sentencias, en Sentencia nº12/2021, de 9 de junio de 2021, dictada en el Proc. Seguridad Social 36 /2021 y Sentencia nº 17/2021, de 09.06.2021 recaída en el Proc. Seguridad Social 53 /2021 que procede traer a colación por ser muy ilustrativa; sigue transcripción literal de su fundamento cuarto que comparten ambas resoluciones:



“CUARTO.- Sobre la fecha de efectos

La defensa de la Administración sostiene que ha de aplicarse el límite establecido en el art. 53 LGSS de modo que los efectos han de fijarse en los tres meses anteriores a la fecha de solicitud del reconocimiento del complemento.

No obstante, procede reconocer los efectos del complemento desde el día de efectos de la pensión de jubilación a la vista de que el único que puede limitar los efectos de las Sentencias es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que las Sentencias Prejudiciales producen efectos ex tunc (desde el momento de entrada de vigor de la norma interpretada) aunque el TJUE se guarda la posibilidad de declararla ex nunc por motivos de seguridad jurídica, lo que no ha sucedido en este caso.

En efecto, lo que ha hecho el TJUE es responder a una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional español, y ha constatado que una norma como la litigiosa (art. 60.1 LGSS) es contraria a la Directiva 79/7, de modo que no cabe sino concluir que debió inaplicarse o excluirse la restricción por razón de sexo (discriminación directa proscrita por el Derecho de la Unión) desde el momento de su entrada en vigor, que data del 1 de enero de 2016.

Como ha dejado claro la jurisprudencia europea- Sentencia TJUE 21 de junio de 2007-: “...únicamente puede garantizarse el respeto del principio de igualdad concediendo a las personas incluidas en la categoría perjudicada las mismas ventajas de que disfrutaban las personas comprendidas en la categoría beneficiada...”; y en consecuencia, debiendo reconocerse “las mismas ventajas” a la categoría perjudicada, esto es, al demandante hombre, no cabe atender a la limitación de efectos sostenida por el INSS.

El invocado art. 53 de la LGSS titulado “prescripción” se enmarca en lo que no deja de ser una regla procesal al establecer efectos retroactivos de una solicitud de revisión del contenido económico de una pensión ya reconocida, y lo pretendido por el demandante excede de una solicitud de revisión a la que se le pueda aplicar la limitación de tres meses contemplada en el mentado artículo, pues las circunstancias existentes en el momento del reconocimiento de la pensión siguen siendo las mismas que en el año 2020, sin que lo constatado por el TJUE en su Sentencia de 12 de diciembre de 2019 pueda estar limitado, en cuanto a sus efectos, por la LGSS, ya que como se ha indicado y se reitera,





ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

el TJUE es el único que puede limitar los efectos temporales de sus Sentencias.

De este modo, se entiende que la norma aplicada por el juez nacional que conoce del litigio de acuerdo con la interpretación ofrecida por el TJUE y el principio de primacía del derecho comunitario, debe extenderse a las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad al dictado de la Sentencia prejudicial.

En similares términos, se ha pronunciado el TSJ de la Rioja en su Sentencia 24/2021, de 24 de marzo, (RECURSO SUPPLICACION 23 /2021) al concluir que: "Asiste la razón al recurrente en su denuncia, por cuanto, no se ha producido variación alguna entre las circunstancias de hecho determinantes del derecho al complemento que tenía el beneficiario cuando solicitó la pensión de jubilación y las concurrentes al reclamarlo en 2020, ni en ese lapso temporal se ha producido reforma alguna en su regulación, siendo indiferente que la interpretación que mantenemos responda al cambio hermenéutico de dicho marco normativo derivado de la jurisprudencia comunitaria (STS 3/12/20 (Rec. 1518/18), lo que comporta que, en aplicación de la doctrina jurisprudencial citada en el apartado que antecede, proceda, previa estimación del recurso, revocar la sentencia de instancia en cuanto al particular relativo a la fecha de efectos económicos del complemento de maternidad, fijándola en la de reconocimiento inicial de la pensión de jubilación (1/11/17), confirmando el resto de sus pronunciamientos" (Fdo. Jdco. Tercero).

En virtud de lo expuesto, la demanda se estima."

Por consiguiente, procede la estimación de la demanda frente al "INSS" y la "TGSS" en cuanto al reconocimiento del complemento desde la fecha de efectos económicos de la pensión de jubilación; sin que proceda estimar la petición de intereses formulada por el demandante.

CUARTO.- Impugnación de la presente resolución.

A tenor de lo establecido en el art. 191 de la LRJS, contra la presente Resolución puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,



FALLO

Que debo **ESTIMAR y ESTIMO** la demanda interpuesta por D. [REDACTED] contra el "INSS" y la "TGSS" y debo **DECLARAR Y DECLARO** el derecho del actor a percibir el complemento de maternidad de su pensión de jubilación en el porcentaje del 10% aplicable sobre la cuantía inicial de la pensión de jubilación contributiva reconocida y actualizaciones pertinentes, con efectos económicos del 18.07.2017; y en consecuencia, debo **CONDENAR Y CONDENO** a las entidades gestoras "INSS" y "TGSS" a estar y pasar por este pronunciamiento, con abono de los atrasos devengados desde tal fecha, con las revalorizaciones y mejoras que legalmente procedan.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSX de Galicia dentro de los 5 días siguientes a la notificación, anunciándolo ante este Juzgado.

Así lo pronuncio, mando y firmo,

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

